

УДК 343.222.4:343.415

Колодін Д. О., НУ «ОЮА»

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА (ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН)

Стаття присвячена дослідженню такого покарання, як позбавлення виборчих прав в контексті вдосконалення кримінальної відповідальності за виборчі злочини, зокрема за фальсифікацію виборчої документації. Стаття містить порівняльний аналіз відповідних положень кримінальних кодексів України та країн Європейського Союзу.

Питання попередження виборчих злочинів засобами кримінального закону є надзвичайно актуальними для нашої держави в сучасних соціально-політичних умовах. Особливо це стосується фальсифікації виборчої документації з огляду на очевидні реалії, які були представлені на прикладі чергових виборів до Верховної Ради України 2012 року. Парламентські вибори 2012 року засвідчили, що їх проведення, так само як і підрахунок голосів супроводжувалося численними фальсифікаціями, що було відзначено у висновках майже усіх спостерігачів з міжнародних організацій та зарубіжних країн.

Проте відсутність порушених кримінальних справ за відповідними статтями Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за «виборчі» злочини, надає підстави стверджувати, що механізм кримінально-правової заборони подібних дій потребує суттєвого вдосконалення і взагалі, в і контексті майбутніх президентських виборів у нашій державі.

При цьому варто наголосити, що розвиток юридичної науки та практики потребує нових методологічних підходів до осмислення проблеми ефективності виборчого законодавства. Ці та інші фактори обумовлюють необхідність проведення цього дослідження.

Зв'язок цієї статті з важливими науковими чи практичними завданнями обумовлений прагненням України бути справжнім членом європейського співтовариства, що обумовлює уточнення сутності та змісту кримінальної відповідальності за фальсифікацію виборчої документації. «Держава повинна карати будь-яке фальшування результатів виборів» – саме це випливає з вимог Ради Європи до України [1].

Тому вдосконалення механізму притягнення до кримінальної відповідальності за фальсифікацію виборчої документації служить цілям європейської інтеграції України.

Одним з таких шляхів є запровадження до переліку покарань, передбачених Кримінальним кодексом України, такого покарання як позбавлення виборчого права.

Питання попередження злочинності через здійснення кримінально-правового впливу були предметом спеціальних досліджень багатьох українських вчених, зокрема Л. В. Багрій-Шахматова, О. М. Джужи, В. М. Дрьоміна, М. І. Коржанського, О. М. Костенка, В. О. Глушкова, О. І. Коваленка, Ю. Л. Титаренка, В. П. Філонова, В. В. Леоненка, В. В. Скибицького, В. Т. Трубнікова, В. О. Тулякова, В. М. Марченка, М. І. Бажанова та багатьох інших.

І, як слушно зазначив О. І. Шинальський, «безперечним є той факт, що проблеми, які розглядаються вченими, мають відповідну науково-пізнавальну цінність та науково-прикладне значення, оскільки більшість цих наукових досліджень безпосередньо присвячена аналізу актуальних проблем інституту покарання, де, зокрема, звертається увага на те, що ефективність покарання у цілому сприяє подальшому зміцненню законності та правопорядку в державі та суспільстві, успішній протидії злочинності» [2].

Проте проблема, що аналізується у цій статті, лише частково висвітлювалася у вітчизняній кримінально-правовій літературі. В цілому цей вид покарання залишається недослідженим, а доцільності його запровадження не є вивченими настільки, щоб говорити про розв'язання проблеми, хоч останні виборчі компанії в Україні обумовлюють більшу увагу до вдосконалення кримінально-правової реакції на виборчі злочини.

Здебільшого, враховуючи, що цей вид покарання не є новим для нашої країни, його аналіз проводився в площині історичних досліджень, що повною не може забезпечити потреби сучасного кримінально-правового регулювання.

Серед останніх досліджень і публікацій, які присвячені кримінальній відповідальності за злочини проти виборчих прав, можна виділити дослідження М. Маркуш, С. Красноголовець та інших вчених, проте вирішення цієї проблеми так і не набуло завершеного вигляду. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися нами раніше, проте важливість цього питання обумовлює більшу увагу до доцільності запровадження позбавлення виборчих прав як виду покарання.

Отже, цілями цієї статті є: 1) аналіз зарубіжного досвіду застосування такого покарання як позбавлення виборчих прав; 2) визначення

перспектив й доцільності запровадження такого покарання до переліку покарань, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Викладення основного матеріалу дослідження варто розпочати з того, що в сучасній українській правовій літературі крім посилення відповідальності за фальсифікацію виборчих документації як засобу попередження виборчих злочинів активно обговорюються питання запровадження до переліку покарань також і позбавлення виборчих прав, хоч, як вже було зазначено вище, це обговорення ще не набуло завершеності.

Треба констатувати: наукова та практична проблема існує, і вона вочевидь потребує вирішення. З цієї позиції, наприклад, М. Маркуш підтримує запровадження такого виду покарання, як позбавлення виборчих прав. Цей вчений стверджує про необхідність запровадження до КК України окремого покарання у виді позбавлення виборчого права. Коментуючи критику, висловлену с приводу її позиції, вона зазначає, що це – «досить спрощений підхід до трактування нововведень». Зокрема, М. Маркуш зазначає: «Якщо виходити з того, що виборче право не можна обмежити (воно є конституційним правом), і, відповідно, не можна передбачити покарання у виді позбавлення виборчого права, то тоді ми повинні відмовитись від таких покарань, як:

- позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, обмеження волі й арешт (адже існує конституційне право на свободу (стаття 29);

- громадські роботи та виправні роботи, бо згідно зі статтею 43 Конституції України використання примусової праці забороняється;

- позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (оскільки громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби (стаття 38), кожен має право на працю, яку він вільно обирає (стаття 43), громадянам гарантується свобода творчості (стаття 54) тощо) [3].

За такою логікою, – зазначає вчений, – потрібно скасувати Кримінальний кодекс, оскільки він «не відповідає Конституції».

Проте ми також не можемо не підкреслити слушність наступної позиції: ніхто не може порушувати таке ж конституційне право на вільне волевиявлення під час виборчого процесу, впливати незаконними методами на цей процес, порушувати устої демократії. За порушення конституційного права повинна бути рівноцінна відповідальність – обмеження конституційних прав.

Навпаки, вітчизняний дослідник С. Красноголовець, вивчивши досвід країн Центральної та Східної Європи, навпаки, обґрунтовує

протилежну думку, вказуючи на недоцільність такої кримінально-правової новели для України [4]. Проте цей вчений в авторефераті свого дисертаційного дослідження не аргументує, чому він схиляється до недоцільності запровадження до переліку кримінальних покарань в Україні й такого заходу кримінально-правової реакції як позбавлення виборчого права.

В цьому контексті нам хотілося б зазначити, що подальші дискусії з питання доцільності запровадження такого виду покарання у нашій державі пов'язуються з одним вельми важливим моментом, який вимагає прискіпливого вивчення історичних аспектів запровадження та використання такого виду покарання в Радянській Україні та сучасних міжнародних стандартів прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

На нашу думку, приділення уваги до цієї проблематики для багатьох є свого роду проявом «дурного тону», оскільки позбавлення виборчих прав має тенденцію аналізуватися виключно в історичному контексті та з відповідним смисловим навантаженням. Здебільшого такий вид покарання асоціюється з тоталітарним сталінським режимом, з яким суверенна Українська державність не може мати нічого спільного.

Це, можливо, дійсно так. Проте хотілося б, з іншого боку, наголосити, що такий вид покарання як позбавлення виборчого права – це сучасна (!) практика багатьох держав, які традиційно відносяться до демократичних. Кримінальне законодавство багатьох сучасних усталених демократій передбачає в окремих випадках позбавлення окремих категорій злочинців брати участь у майбутній виборах або реалізовувати своє виборче право, не вважаючи це порушенням прав людини взагалі та виборчих прав у вузькому розумінні.

Так, кримінальне право багатьох країн Європи знає різні види покарання за порушення виборчого законодавства, зокрема, покарання у виді: 1) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (у т. ч. діяльністю, пов'язаною з проведенням виборів); 2) позбавлення виборчого права – права обирати і бути обраним.

Так, наприклад, в Італії позбавлення виборчих прав може бути здійснено судом на строк до п'яти років за вчинення окремих виборчих злочинів. Відповідно до ст. 132-26 Кримінального кодексу Франції, передбачається застосування такого покарання як позбавлення громадянських, цивільних та сімейних прав, яке, серед всього іншого, передбачає позбавлення як права голосу, так і права бути обраним. Відповідно до § 45 КК ФРН позбавлення пасивного виборчого права здійснюється на термін від 2 до 5 років [5, с. 168]. крім того, зазначені

вище види покарань передбачені, зокрема, кримінальними кодексами Фінляндії, Бельгії, Іспанії, Австрії, Голландії, Туреччини, Сан-Марино, Польщі, Угорщини, Кореї, КНР та інших країн.

Отже, підсумовуючи викладене вище у цій та попередніх наших статтях, можна зазначити, що проведений порівняльний аналіз дозволяє зробити висновок про наявність в зарубіжних країнах розвиненої системи заходів реагування на злочини, пов'язаних з позбавленням виборчого права, диференційованих підходах до позбавлення виборчого права.

Більше того, як ми встановили в результаті нашого дослідження, позиція Європейського суду з прав людини також відображає наступне: застосування такого покарання як позбавлення виборчого права не суперечить Європейській конвенції з прав людини за умови дотримання певних положень.

Саме ця ідея була свого часу підкреслена Європейським судом з прав людини у відомій справі «Гірт проти Сполученого Королівства» («Hirst v. the United Kingdom») від 6 жовтня 2005 року, яку піддавали аналізу у наших попередніх працях. Єдине, що можна коротко нагадати зі змісту цієї справи, яка, як і інші справи Європейського суду з прав людини, є джерелом права для України. У світлі цього рішення Суду можна вивести певні критерії, які уможливають подальші дискусії про запровадження в Україні такого виду покарання як позбавлення виборчого права, і головним з них є наступний: положення ст. 3 Першого протоколу до Європейської конвенції прав людини не виключають можливість обмеження виборчих прав, наприклад, щодо тієї особи, котра зловживала публічним становищем або ж чия поведінка загрожувала підризом верховенства права чи демократичних принципів суспільства.

Отже, висновок, на нашу думку, є безумовним: позбавлення можливості реалізовувати виборче право як вид покарання не створює суперечності будь-яким правам, передбачених міжнародними стандартами прав людини, Європейською конвенцією з прав людини та Конституцією України.

Крім того, в контексті обґрунтування позиції щодо того, що цей вид покарання не суперечить міжнародним стандартам прав людини, можна згадати загальновідомі Токійські правила, якими рекомендований комплекс заходів, не пов'язаних з позбавленням волі. Ці правила передбачають, що, серед всього іншого, суди можуть застосовувати у справах таку санкцію як «поразка в цивільних правах», до яких можна відносити і позбавлення виборчого права.

І в цьому контексті варто особливо наголосити: треба розрізняти:

а) позбавлення виборчих прав окремих категорій осіб в силу їх соціально-правового статусу, що є неприйнятним з позиції демократичних стандартів (сучасними прикладами чого є Китай та Корея) [6];

б) позбавлення виборчих прав осіб, які вчинили певні категорії злочинів (переважно виборчих).

На думку європейських експертів з питань виборчого права, обмеження виборчих прав загальних категорій груп осіб без урахування конкретних фактів, що є унікальними для окремої особи, не відповідає належній міжнародній практиці. Проте позбавлення виборчого права дозволяється лише у тому випадку, коли особа має судимість за вчинення настільки серйозного злочину, що позбавлення політичних прав є дійсно пропорційним тяжкості скоєного злочину.

Таким чином, ОБСЄ та Венеціанська Комісія рекомендують звужити визначення цього обмеження для його застосування лише щодо осіб, визнаних винними у вчиненні серйозного злочину [7]. І саме на цьому ми б хотіли особливо наголосити в контексті нашого дослідження.

В Європейському демократичному доробку у галузі виборчого права зазначено наступне: «Серцевину європейського виборчого доробку складають п'ять принципів виборчого права, які уже були згадані: загальне, рівне, вільне, пряме виборче право і таємне голосування... Взятє буквально, загальне виборче право означає надання кожному основних політичних прав: права голосу (активні виборчі права) та права балотуватися на виборах (пасивні виборчі права). Проте ... у спеціальних випадках певні особи можуть бути законно позбавлені своїх виборчих прав» [8].

Отже, враховуючи, що особа, яка вчиняє злочин, передбачений статтею 158 КК України (так само, як й інші злочини проти виборчих прав громадян), завжди діє з прямим умислом, можна говорити про таке додаткове покарання і для України, яке було б спрямоване на обмеження політичних прав на певний строк особи, яка свідомо вчиняє дії, спрямовані на порушення виборчих прав громадян.

В контексті обґрунтування доцільності запровадження в Україні такого виду покарання як позбавлення виборчого права, можна сказати, що законотворча практика пішла дещо попереду наукових досліджень.

Так, як вже зазначалося на підтримку такої ініціативи в Україні фактично була опублікована одна стаття, автор якої – М. Маркуш – водночас є співавтором відповідного проекту закону, який передбачалося внесення змін до КК України, що також аналізувалися нами у наших

статтях. В проєкті закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» щодо запровадження покарання у виді позбавлення виборчого права, що вносився народними депутатами України Ю. Кармазіним, О. Бандуркою та М. Маркуш було передбачено запровадження до Кримінального кодексу України нового покарання у виді позбавлення виборчого права [9].

Обговорюючи перспективи запровадження до карального репертуару цього виду покарання, варто, передусім, виходити з того, що може привнести запровадження цього виду покарання. Проте аналізуючи ці перспективи варто ґрунтуватися на деяких висновках, які ми можемо сформулювати нижче:

1. Гадаємо, що не варто «клеїти» покаранню у виді позбавлення виборчих прав ярлик минулого, коли аналогічне за формою покарання широко використовувалося упродовж тривалого періоду радянської влади, доки не було відмінено відповідним законом. Думка про те, що це покарання є недемократичним та відповідає духу каральних практик тоталітарної держави є більш ніж дискусійним. Сьогодні ніхто, мабуть, не стане говорити про те, що позбавлення волі як вид покарання згідно з Кримінальним кодексом незалежної України не може існувати в переліку покарань тільки тому, що воно необґрунтовано широко застосовувалося в сталінський період (і не тільки), супроводжуючись тотальним порушенням прав людини.

2. Можна впевнено сказати, що покарання у виді позбавлення виборчих прав в сучасних європейських демократіях є надзвичайно поширеним явищем, причому йдеться про країни, які дійсно і без лапок є прикладами країн, в яких захист прав людини піднято на надзвичайно високий рівень.

3. Велика кількість країн Європи (більшість з яких є членами Європейського Союзу) передбачили в своїх кримінальних кодексах цей вид покарання.

4. Приклади цього покарання можна широко зустріти і в кримінальних кодексах країн розташованих і за межами Європи.

5. Можна додати, що європейські стандарти прав людини не забороняють цей вид покарання як такий, що порушує демократичні принципи виборів, яке можуть характеризувати демократичне суспільство.

6. Ця позиція підтримується як ОБСЄ, так і Радою Європи, що знайшло своє відображення у численних висновках європейських експертів.

7. Більше того, ця ж позиція знайшла своє відображення в рішеннях Європейського суду з прав людини, які, як відомо, є джерелами

права для України в силу особливостей українського національного законодавства.

8. Головна ідея, яка випливає з висновків європейських організацій та рішень Європейського суду з прав людини полягає в тому, що треба розрізняти позбавлення виборчих прав окремих соціальних груп в силу їх соціально-правового статусу (наприклад, засуджених до позбавлення волі лише на підставі їх статусу засуджених до цього виду покарання) та позбавлення виборчих прав як вид покарання, яке застосовується індивідуально у відповідності до кримінального закону та з дотримання відповідної законної процедури внаслідок порушення винної особи переважно виборчого законодавства, яке, як правило, вчиняються винятково з прямим умислом.

Як висновок після висловленого вище можна стверджувати, що цей вид покарання не суперечить принципам демократичної держави та не порушує загальновизнані світові та європейські стандарти прав людини.

Ця ж позиція якщо відійти від європейських стандартів та використовувати як аргумент логіку, можна стверджувати наступне: якщо людина, визнана винною у вчиненні виборчого злочину, умисно (причому з прямим умислом і нерідко з корисливою метою) порушила права великою кількістю громадян на вільні вибори, то чому не поставити питання про позбавлення цієї ж особи її виборчих права (як активних, так і пасивних).

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що зазначені нами вище критерії, що базуються на міжнародному досвіді та висновках міжнародних організацій, повинні братися до уваги при вирішенні питання про запровадження такого виду покарання як позбавлення виборчих прав, у чому ми вбачаємо перспективу подальших наукових розвідок.

Бібліографічний список

1. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18-19.10.2002 року). – Страсбург, 30 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf)
2. Покарання в системі засобів протидії злочинності: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. І. Шинальський; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003.
3. Маркуш М. Позбавлення виборчого права має бути додатковою мірою покарання / М. Маркуш // Вісник Центральної Вибірчої комісії. – 2005. – № 2. – С. 17-18.

4. Красноголовець С. В. Кримінальна відповідальність за порушення виборих та референтних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії) : автореф. дис...канд. юр. наук: Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / С. В. Красноголовець. – Львів, 2009.
5. Зарубежное избирательное право : уч. пос. – М. : Норма, 2003.
6. The Criminal Justice Portal of the Respublic of Korea [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fgn.kics.go.kr/en/jsp/cjp/criminalCase.jsp>
7. Спільний висновок щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України», прийнятий Радою за демократичні вибори на її 38 засіданні (Венеція, 13.10.2011) та Венеціанською Комісією на 88-ій пленарній сесії (Венеція, 14-15.10.2011) на основі коментарів С. Дармановіча, А. Ендзінса та Д. Біссона [Електронний ресурс] / Венеціанська Комісія; ОБСЄ; Бюро з демократичних інститутів та прав людини. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vtd/2011_4/evrocom.pdf
8. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. за ред. Ю. Ключковського. – 2-е вид., випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с. – С. 29.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження покарання у виді позбавлення виборчого права : Проект закону. Вносять народні депутати України Ю. Кармазін, О. Бандурка, М. Маркуш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>

Стаття посвячена дослідженню такого покарання, як лишення избирательных прав в контексте совершенствования уголовной ответственности за преступления против избирательных прав граждан, в частности за фальсификацию избирательной документации. Стаття содержит сравнительный анализ соответствующих положений уголовных кодексов Украины и стран Европейского Союза.

This paper is devoted to the study of such punishment as deprivation of voting rights in the context of improving the criminalization of electoral offenses, including forgery of election documents. This article contains a comparative analysis of the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine and the European Union.